

Bundessozialgericht

- 1 RA 5/80 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 23. Juni 1981
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 16. November 1979 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Streitig ist ein Anspruch der Klägerin auf Rente wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit.

Die 1912 in Deutschland geborene Klägerin, Verfolgte im Sinne des § 1 des Bundesentschädigungsgesetzes (BEG) und seit 1948 israelische Staatsangehörige, betreibt seit 1954 in Tel-Aviv selbständig ein Damenkonfektionsgeschäft.

Da sie sich in den dreißiger Jahren ihre aufgrund einer Tätigkeit als Verkäuferin und Einkäuferin zur deutschen Angestelltenversicherung entrichteten Beiträge wegen Heirat hatte erstatten lassen, hat sie im Juli 1969 aufgrund des BEG-Schlußgesetzes für Januar 1936 einen Beitrag an die beklagte Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) nachentrichtet. Hierauf anerkannte diese die Zeit von Mai 1937 bis Dezember 1949 als Ersatzzeit (verfolgungsbedingter Auslandsaufenthalt, § 28 Abs 1 Nr 4 des Angestelltenversicherungsgesetzes -AVG-).

Den von der Klägerin im August 1969 gestellten Antrag auf Rente wegen Erwerbs- und Berufsunfähigkeit lehnte die Beklagte in dem streitigen Bescheid vom 26. März 1970 mit der Begründung ab, daß bei nur mäßig geminderter Erwerbsfähigkeit Berufsunfähigkeit der Klägerin noch nicht vorliege.

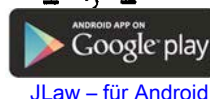
Die hiergegen erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) am 17. August 1976 abgewiesen. Ihr Rentenbegehren hat die Klägerin in der beim Landessozialgericht (LSG) am 28. September 1976 eingegangenen Berufung zuletzt bis 31. März 1977 beschränkt, nachdem ihr die Beklagte durch Bescheid vom 15. März 1978 ab 1. April 1977 Altersruhegeld im Betrag von damals 763,10 DM monatlich gewährt hatte. Im angefochtenen Urteil vom 16. November 1979 hat das LSG die Berufung zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Obwohl

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

- 3 -



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

es der Klägerin nur noch um Rente für die Vergangenheit gehe, sei die Berufung nicht nach § 146 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ausgeschlossen; zum maßgebenden Zeitpunkt der Einlegung der Berufung sei das Rentenbegehren noch unbegrenzt gewesen. Die Berufung sei aber unbegründet, weil die Klägerin weder berufsunfähig noch erwerbsunfähig sei. Sie könne auf ihre derzeitige selbständige Tätigkeit in Israel verwiesen werden. Hierzu sei sie auch gesundheitlich noch in der Lage.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit der vom LSG zugelassenen Revision und bringt vor: Das Berufungsgericht habe § 23 AVG rechtsfehlerhaft angewendet. Selbständige Tätigkeiten im Ausland könnten nicht wie solche im Inland bewertet werden. Gegenüber Verfolgten des NS-Regimes könne nicht nur auf die Lohnersatzfunktion der BU-Rente abgestellt werden. Sie, Klägerin, habe unzumutbar unter Raubbau ihrer Kräfte gearbeitet.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils
dem zuletzt gestellten Klageantrag stattzugeben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) in BSGE 30, 185 und 43, 84 und sieht keinen Grund, die im Ausland erbrachte Arbeitsleistung unberücksichtigt zu lassen. Selbständige Tätigkeiten dürften nicht privilegiert werden. Die Wiedergutmachung gegenüber Verfolgten des NS-Regimes dürfe nicht dazu führen, ungerechtfertigte Sondervorteile einzuräumen.

Beide Beteiligte haben erklärt, daß sie mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs 2 SGG einverstanden seien.

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II.

Die zulässige Revision der Klägerin ist nicht begründet.

Das LSG hat zu Recht in der Sache entschieden. Es hat im Ergebnis zutreffend angenommen, daß die Berufung der Klägerin nicht nach § 146 SGG ausgeschlossen war, weil sie nicht Rente für bereits abgelaufene Zeiträume im Sinne der letzten Regelung aaO betraf. Zwar ist hierbei nicht das Begehren des Berufungsklägers zur Zeit der Einlegung der Berufung entscheidend; es kommt vielmehr auf den in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Antrag des Rechtsmittelklägers an (vgl. hierzu mit Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum die Entscheidung des erkennenden Senats vom 23. April 1981 - 1 RA 25/80). Laut dem von der Klägerin in der Berufungsinstanz zuletzt und zulässig gestellten Antrag - Rente wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit für die Zeit vom 1. September 1969 bis 31. März 1977 - betraf ihr Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Urteil, bezogen auf den Zeitpunkt von dessen Einlegung am 28. September 1976, keinen "bereits abgelaufenen Zeitraum"; sie betraf vielmehr einen zwar zeitlich eingeschränkten, aber über den Zeitpunkt der Einlegung der Berufung hinausgreifenden Anspruch auf Rente.

Auch in der Sache hat das LSG den Anspruch der Klägerin auf Rente zumindest wegen Berufsunfähigkeit zu Recht verneint.

Nach § 23 Abs 2 Satz 1 AVG (= § 1246 Abs 2 Satz 1 der Reichsversicherungsordnung -RVO-) ist berufsunfähig ein Versicherter, dessen Erwerbsfähigkeit infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich oder geistig Gesunden herabgesunken ist. Die Anwendung dieser Vorschrift auf die Klägerin entfällt nicht deshalb, weil sie ständig im Ausland lebt. Nach Art 3 Abs 1 Buchst a iVm Art 2 Abs 1 Buchst c des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat Israel über Sozialversicherung vom 17. Dezember 1973, dem der deutsche Bundestag durch Gesetz



- 5 -

zugestimmt hat (BGBI 1975 II, 45), stehen die Staatsangehörigen des Staates Israel ua bei der Anwendung der Vorschriften der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung Staatsangehörigen der Bundesrepublik Deutschland gleich, sofern sie sich im Gebiet ua des Staates Israel aufhalten. Die Klägerin ist daher nicht gehindert, ihren Anspruch auf deutsche Versichertenrente auf § 23 Abs 2 AVG zu stützen.

Nach Satz 2 aaO (= § 1246 Abs 2 Satz 2 RVO) umfaßt der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit eines Versicherten im Sinne des vorzitierten Satzes 1 aaO zu beurteilen ist, alle Tätigkeiten, die seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihm unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs seiner Ausbildung sowie seines bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen seiner bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können. Ausgangspunkt der Prüfung des von der Klägerin erhobenen Anspruchs ist mithin ihr "bisheriger Beruf" (= "bisherige Berufstätigkeit", ständige Rechtsprechung des BSG, vgl zB den erkennenden Senat in SozR 2200 § 1246 Nr 29 mit weiteren Nachweisen). Als solcher kommt im Grundsatz nur eine in der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtige, mit Pflichtbeiträgen belegte Tätigkeit in Betracht (vgl BSGE 7, 66; BSG SozR Nr 5 zu § 1286 RVO; BSG in SozR Nr 92 und 112 zu § 1246; der erkennende Senat in SozR 2200 § 1246 Nr 50; BVerfG in SozR 2200 § 1246 Nr 28). Bei der Klägerin liegt keine in Deutschland pflichtversichert zurückgelegte bisherige Beschäftigung vor. Sie hat sich die in den dreißiger Jahren aufgrund Versicherungspflicht entrichteten deutschen Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung erstatten lassen. Zwar hat sie gemäß Art X Abs 1 Satz 3 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des BEG (BEG-Schlußgesetz) vom 14. September 1965 (BGBI I, 1315) wirksam einen Beitrag für Januar 1936 nachentrichtet. Selbst wenn dieser Beitrag als Pflichtbeitrag gelten sollte - Art X Abs 1 Satz 4 iVm § 115 AVG (= § 1388 RVO) spricht eher dagegen -, könnte dies nicht bewirken, daß eine im Rahmen des § 23 Abs 2 Satz 2 AVG relevante pflichtversicherte "bisherige Beschäftigung" in Deutschland vorläge; eine versicherungspflichtige, mit Pflichtbeiträgen belegte Beschäftigung, die nicht den Um-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

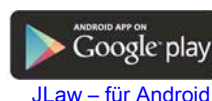
fang der für die Rente wegen Berufsunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit geltenden Wartezeit von 60 Kalendermonaten erreicht (§ 23 Abs 3 AVG = § 1246 Abs 3 RVO; § 24 Abs 3 Buchst a AVG = § 1247 Abs 3 Buchst a RVO), bleibt bei der Ermittlung des "bisherigen Berufs" außer Betracht (vgl BSGE 19, 279 = SozR Nr 22 zu § 35 RKG aF; Urteil des BSG vom 12. September 1979 - 5 RJ 76/78; der erkennende Senat in SozR 2200 § 1246 Nr 62). Die Klägerin hat weder im Verfahren vor den Vorinstanzen noch in der Revisionsbegründung behauptet, daß sie etwa in Israel Beitragszeiten aufgrund Versicherungspflicht zurückgelegt habe. Dies kann auch dahinstehen. Der erkennende Senat hat bereits entschieden, daß - soweit zwischenstaatliche Abkommen nicht ausdrücklich anderes bestimmen - nach den Grundsätzen des deutschen internationalen Sozialrechts der an die innerstaatliche deutsche Versicherungspflicht anknüpfende "bisherige Beruf" nur aufgrund der in der Bundesrepublik versicherungspflichtig zurückgelegten Versicherungszeiten zu bestimmen ist (Urteil vom 25. Juni 1980 - 1 RA 63/79). Hierbei muß es auch im vorliegenden Fall verbleiben, da das deutsch-israelische Abkommen über soziale Sicherung vom 17. Dezember 1973 dazu nichts bestimmt.

Gleichwohl braucht der Senat nicht zu entscheiden, wie in Fällen der vorliegenden Art der "bisherige Beruf" im Sinne von § 23 Abs 2 Satz 2 AVG zu ermitteln ist. Die Klägerin hat während ihres Berufslebens in abhängiger Beschäftigung keinen Beruf mit einem höheren qualitativen Wert als den einer Verkäuferin und Einkäuferin ausgeübt. Damit scheidet aus, daß ihr ein im Vergleich dazu höherwertiger Beruf als "bisheriger Beruf" rechtlich zugewiesen werden könnte. Ihr jetziger Beruf als Inhaberin eines Damenkonfektionsgeschäfts ist mit dem einer Verkäuferin oder Einkäuferin qualitativ zumindest gleichwertig. Es sind daher keine Anhaltspunkte vorhanden, nach denen es unzumutbar im Sinne des Satzes 2 aaO wäre, die Klägerin auf den von ihr jetzt noch ausgeübten Beruf zu "verweisen".

- 7 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Einer solchen Verweisung steht auch nicht der Umstand entgegen, daß die Klägerin derzeit selbständig erwerbstätig ist. Nach der Rechtsprechung des BSG ist bei Anwendung des § 23 Abs 2 AVG die Verweisung auch auf eine selbständige Tätigkeit mit der Einschränkung zulässig, daß der Versicherte in dieser bereits eine sichere Erwerbsgrundlage gefunden hat und daß er die in der Regel schon seit längerer Zeit und im nennenswerten Umfang und mit wirtschaftlichem Erfolg betriebene Tätigkeit im eigenen Unternehmen nur fortzusetzen braucht (BSGE 22, 265, 269 = SozR Nr 45 zu § 1246 RVO; BSG in SozR Nr 69 zu § 1246 RVO; Entscheidung des BSG vom 29. Juli 1971 - 12 RJ 26/70; vgl auch die Übersicht über die höchstrichterliche Rechtsprechung in DRV 1980, 31, 32). Hier- nach kann der Versicherte zur Abwendung von Berufsunfähigkeit nicht zumutbar auf solche selbständige Tätigkeiten verwiesen werden, für die er sich notwendiges Kapital erst beschaffen und kaufmännisches Wissen und Können erst aneignen müßte, wohl aber auf solche selbständigen Tätigkeiten, bei denen er dessen nicht - mehr - bedarf und die ein nennenswertes Einkommen abwerfen. Es kann nicht Sinn und Zweck des § 23 AVG sein, einem in abhängiger Beschäftigung noch tätigen Versicherten den Rentenanspruch vorzuenthalten, einem vergleichbaren selbständig tätigen Versicherten aber zuzugestehen. Da die Klägerin nach den unangegriffenen, für den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) seit 1954 ihre selbständige Tätigkeit erfolgreich ausübt - Monatseinkommen 1977 umgerechnet mehr als 1.700,-- DM - und über die zur Ausübung dieser Tätigkeit erforderlichen gesundheitlichen Kräfte verfügt, hat sie das LSG zutreffend auf diese selbständige Tätigkeit verwiesen.

Die Auffassung der Klägerin, die Verweisung hierauf verbiete sich in jedem Fall schon deshalb, weil es sich - vom Blickpunkt des deutschen Versicherungsträgers aus - um eine Tätigkeit im Ausland handle, ist unzutreffend. Zwar ist dem deutsch-israelischen Abkommen über soziale Sicherung speziell zu dieser Frage nichts zu entnehmen. Für den Fall, daß nicht schon die in Art 3 Abs 1 des Abkommens festgelegte rechtliche Gleichstellung der israelischen mit den deutschen Staatsangehörigen diesen "Sachverhalt mit Auslandsberührung" - Ausübung der Erwerbstätigkeit im Ausland -



- 8 -

zu Lasten der Klägerin regeln sollte, wäre das deutsche internationale Sozialrecht als Teil des deutschen internationalen öffentlichen Rechts heranzuziehen. Danach ist auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung regelmäßig dann das deutsche Recht anzuwenden, wenn sein "Anknüpfungspunkt" im Bereich der deutschen Rechtsordnung liegt (vgl zu alledem Rauscher, VSSR 1973, 379; vgl aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung BSGE 33, 280 = SozR Nr 13 zu § 1302 RVO sowie die vorzitierte Entscheidung des erkennenden Senats vom 25. Juni 1980). Anknüpfungspunkt ist vorliegend der Normzweck: Da es nach § 23 AVG Zweck der Rente wegen Berufsunfähigkeit ist, wegen einer Minderung der Erwerbsfähigkeit ausfallendes Lohn- bzw Erwerbseinkommen zu ersetzen ("Lohnersatzfunktion", vgl zB Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung Bd III, 664 d), entzieht sich die Prüfung des Verweisungsberufs gemäß Satz 2 aaO einer territorialen Eingrenzung auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Es vermag nicht einsichtig zu werden, wieweit zwar unstreitig ein in der Bundesrepublik, nicht aber ein im Ausland erzieltetes Erwerbseinkommen des Versicherten aufgrund abhängiger oder nicht abhängiger Tätigkeit dem Rentenanspruch aus § 23 AVG entgegenstehen könnte. Der Normzweck ist in beiden Fällen gleichermaßen nicht erreicht.

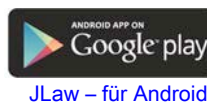
Ist nach alledem die Klägerin in Anwendung von Satz 2 aaO auf die in Israel verrichtete selbständige Tätigkeit zumutbar zu verweisen, so ist sie noch nicht berufsunfähig. Erst recht entfällt sodann bei evident schärferen Anforderungen ein Anspruch auf Rente wegen Erwerbsunfähigkeit nach § 24 AVG.

Das angefochtene Urteil trifft zu, so daß die Revision der Klägerin hiergegen als unbegründet zurückzuweisen war.

- 9 -



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)